



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Reg. n° 2882/2020

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de octubre de 2020, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Jorge Luis Rimondi, en ejercicio de la presidencia, Patricia M. Llerena y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 162/187 vta. en este proceso nro. **62182/2015/TO1/CNC8, caratulado “MARINO, Gabriel David s/recurso de casación”**, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal nro. 4 de esta ciudad, integrado por los jueces Adolfo Calvete, Julio Báez e Ivana Bloch, por sentencia cuyos fundamentos fueron leídos el 6 de julio de 2018 (fs. 3347/3554), resolvió en lo que aquí interesa: “**CONDENAR a GABRIEL DAVID MARINO (...)** por ser coautor del delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género a la pena de **PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas (...)**”.

II. Contra la sentencia condenatoria dedujo recurso de casación el defensor oficial Lucas Tassara, asistiendo a **Gabriel David Marino** (fs. 3584 bis/3622), que fue concedido a fs. 3631/3632.

III. Radicadas las actuaciones en esta instancia (en virtud de lo decidido por la sala de turno a fs. 3648) y durante el término de oficina, el defensor oficial Mariano Patricio Maciel amplió los fundamentos del recurso a fs. 3651/3669 vta.

Celebrada en forma remota la audiencia prevista por los artículos 465, 4° párrafo, y 468 del cuerpo legal citado, los agravios fueron reiterados, en lo sustancial, por la parte recurrente. Allí comparecieron vía videoconferencia:

a) Los defensores públicos mencionados;



b) la Dra. Gabriela Luciana Sánchez -en su carácter de letrada patrocinante de la querellante Say Sacayan y el Dr. Juan Ricardo Kassargián -letrado patrocinante del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)-

c) el Dr. Ariel Yapur y la Dra. Mariela Labozzetta, en representación del Ministerio Público Fiscal;

d) el imputado Gabriel David Marino.

Vale decir, conforme se encuentra volcado en el acta respectiva, que finalizada las exposiciones de rigor por cada uno de los intervinientes, el Dr. Maciel se opuso a que se conceda la palabra a las partes en relación con la subsunción legal que fue materia de acusación pero descartada luego en la condena. Indicó al respecto que esa calificación fue desechada por el tribunal de juicio y que ello no fue motivo de recurso por ninguna de las partes. Ante la pregunta aclaratoria de la presidencia, el defensor consintió que se trataba de una reposición que procuraba dejar sin efecto dicho posible debate en la audiencia. En virtud de ello, se procedió a deliberar sobre el recurso interpuesto por la defensa (dejando a las partes presentes en la sala espera virtual del programa "Zoom"). Concluida esa deliberación, la presidencia –ejercida en el caso por el juez Jorge Luis Rimondi– reanudó la audiencia y se hizo saber que, por mayoría, se había hecho lugar a la reposición articulada por la defensa del imputado. Asimismo, indicó que su voto había quedado en minoría en tanto entiende que había sido correcta la decisión de darle la palabra a las partes para que se expidan sobre una subsunción legal sobre la que se requirió la elevación a juicio y se formuló acusación y defensa, siendo que los acusadores no se encontraban formalmente habilitados a recurrir la decisión contraria a la pretensión. Luego tomó la palabra el juez Bruzzone quien indicó que junto con la jueza Llerena votaron por hacer lugar a la reposición interpuesta por la defensa. Explicó que, a su criterio, solo es susceptible de ser revisada la calificación de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

condena en aquello que fue materia de recurso -no así en lo que atañe a la alevosía- a fin de evitar la posibilidad de incurrir en una *reformatio in pejus*. Resuelta la incidencia, se formularon otros interrogantes a los presentes. Finalmente, el presidente dio por concluidas las intervenciones de las partes e informó que el tribunal pasaría a deliberar en los términos del art. 469 del CPPN y que resolvería en el término de ley (art. 469, párr. 3, CPPN)

IV. Tras la deliberación, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Jorge Luis Rimondi dijo:

I. Recurso de la defensa:

El defensor público Lucas Tassara encauzó su reclamo en ambos incisos del art. 456 CPPN. Sintéticamente, expuso que en la sentencia recurrida hubo:

1. Una “*errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba –nulidad de la sentencia- referida a la intervención de Marino en el hecho que se le atribuye*”.

2. Una “*errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba –nulidad de sentencia- que produce una incorrecta calificación de la conducta de Marino como homicidio agravado por los incs. 4 y 11 del art. 80 del Código Penal*”.

II. Hecho atribuido:

“*Se imputó a Gabriel David MARINO haber dado muerte, junto con al menos otra persona, a Amancay Diana SACAYÁN, suceso que tuvo lugar entre los días sábado 10 y domingo 11 de octubre de 2015, en el interior del domicilio de la causante sito en la Avenida Rivadavia 6747, piso 13, departamento 115, de esta Ciudad.*

También surge que el cuerpo sin vida de Amancay Diana Sacayán fue hallado el 13 de octubre de 2015, maniatado de manos y pies, amordazado y con múltiples heridas en distintas partes de su



cuerpo, ocasión en la que se advirtió gran cantidad de sangre y un cuchillo con una hoja de veinte centímetros con restos de sangre, una tijera y un martillo.

Presentaba certeros signos de haber sido víctima de un hecho cometido con un alto grado de violencia, lo que fue ratificado, luego, con el informe de autopsia que concluyó que la muerte se había producido por múltiples puñaladas de arma blanca y hemorragias, tanto interna como externa, con un total de 27 lesiones, 13 de las que lo habían sido con aquélla.

Las circunstancias del contexto y modo de comisión del hecho permitieron suponer, desde un comienzo, que el homicidio había estado motivado por su condición de mujer trans y por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL). También se determinó que para lograr huir del lugar los autores del hecho –que no contaban con las llaves de la puerta de acceso a la finca- rompieron la cerradura y la puerta, la que quedó arrimada a su marco.

Durante la prevención se estableció que alguna de las lesiones que presentaba la víctima eran compatibles con un actuar defensivo de ésta, mientras que las lesiones existentes en el cráneo y cara habían tenido idoneidad suficiente como para producir un estado de indefensión y que las ataduras oclusivas completas observadas en el orificio bucal y parcial de las fosas nasales habían podido obrar a modo de un mecanismo asfíctico por sofocación que podría haber contribuido en las causales del fallecimiento, así como que las lesiones ocasionadas por el arma blanca tenían idoneidad suficiente para producir la muerte. Se consignaron como mortales las lesiones sufridas a nivel abdominal en el epigastrio, contribuyendo el resto en el mecanismo de muerte, con hemorragia interna y externa.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Gabriel David Marino fue detenido unos días después, en las circunstancias consignadas en las piezas de fs. 914/999, que comprenden las actas de detención de fs. 965, de secuestro de fs. 964 y las vistas fotográficas de fs. 985/999”.

III. Análisis:

a) Respecto de las críticas reseñadas en el apartado **I.1** y al contrario de lo sostenido por la parte recurrente, estimo que el tribunal de juicio analizó de modo completo y suficiente el plexo de pruebas producido en la audiencia, concluyendo, razonablemente y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la responsabilidad de **Marino** como coautor del asesinato **Sacayan**. Por el contrario, tal y como fuera definido por la abogada Sánchez en la audiencia, entiendo que el agravio de la defensa solo encuentra sustento en un análisis fragmentado de la prueba producida.

Más allá de que la recurrente solo expuso en la audiencia tres aspectos de la reconstrucción efectuada por el tribunal (la diferencia temporal entre la presencia de **Marino** y la muerte de Sacayan, por un lado, y la rotura de la puerta de su departamento, por otro, y la explicación alternativa a la presencia de material genético del primero bajo la uña de la segunda), en sus presentaciones escritas, los defensores atacan los fundamentos de la sentencia recurrida desde distintos ángulos.

a.1. En primer lugar, cuestionan, por excesivo, el valor probatorio que se le adjudicó a algunas evidencias físicas identificadas con **Marino**. Concretamente en el lugar del hecho se constató la existencia de:

i. una de sus huellas dactilares en la puerta del dormitorio de la víctima;

ii. restos biológicos suyos en una preservativo usado, encontrado en el baño;



iii. restos biológicos suyos debajo de una uña de la víctima (ya mencionada).

Como se adelantó, el recurrente cuestiona la entidad que se le asignó a estos hallazgos, pero no controvierte su existencia (en realidad, tales coincidencias, tornan imposible negarlas). Les resta importancia, basándose para ello en que **Marino** reconoció haber estado en el lugar del hecho, haber sido pareja de Sacayan y haber tenido sexo con ella. A partir de allí deduce otros “posibles” motivos de los hallazgos enumerados, concluyendo poco menos que no prueban nada. Más allá de lo ingenioso de la propuesta, la postura de la defensa desatiende elementos fundamentales del caso. Sus rastros no fueron encontrados simplemente en el domicilio de Sacayan, al que concurría su pareja, que ingresaba a su dormitorio, con quien allí podía tener sexo, para luego arrojar en el baño el preservativo usado; la evidencia se levantó del lugar donde Sacayan había sido sangrientamente asesinada pocas horas antes e inmediatamente después de encontrado su cuerpo. En este sentido, es por demás demostrativa de este punto la foto de la mano ensangrentada de la víctima que compartió el fiscal Yapur en la audiencia. Además, no conjuga las pruebas colectadas con otra circunstancia personal; **Marino** no era, solamente, la pareja de Sacayan, era también la última persona con la que Sacayan fue vista con vida. Estas dos circunstancias soslayadas son suficientes para tildar de parcial al análisis sugerido por la recurrente, siendo por el contrario razonable la valoración probatoria efectuada en la sentencia la que, sana crítica mediante, responde a todas las características particulares del caso.

a.2. En segundo término, dicho de modo sencillo, el abogado Tassara afirma que en la condena se “inventa” una data de muerte distinta a la que efectuaron los profesionales intervinientes. A este respecto existen dos cálculos técnicos:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

i. el de la Dra. Alejandra Antuña Álvarez, de la Div. Medicina Legal, la que lleva el momento del fallecimiento, como mucho, a la noche del domingo 11 (más allá de lo que dijo en la audiencia, su informe fue incorporado por lectura y obra a fs. 630/634);

ii. el del Dr. Roberto Víctor Cohen, médico forense, que lo lleva a la tarde de ese domingo 11 (más allá de su declaración en el juicio, el informe de la autopsia fue incorporado por lectura y obra a fs. 230/255).

Encontrándose acreditado que **Marino** se retiró del edificio poco antes de las 4 de la madrugada de dicho día, la defensa sostiene que ello prueba su falta de responsabilidad en el homicidio. Así reseñado, considero que el análisis de la recurrente vuelve a pecar de parcial. Ello así, dado que al analizar exclusivamente las estimaciones de la data de muerte efectuadas por los médicos que examinaron el cuerpo de Sacayan omite explicar otras circunstancias del caso que lucen relevantes:

i. el sábado 10 por la noche fue la última vez que fue vista con vida, precisamente cuando bajó de su departamento para permitir el ingreso de **Marino** que concurrió a visitarla;

ii. el domingo 11, pero alrededor de las 3 de la madrugada, se escuchó el último ruido procedente del departamento de **Sacayan**, cuando ella aún estaba acompañada por **Marino**;

iii. poco menos de una hora después, **Marino** abandona el edificio aprovechando el ingreso de un vecino;

iiii. el domingo 11 al mediodía otra vecina (que vivía en el mismo piso que Sacayan) advierte que la puerta del departamento estaba “*como cerrada mal, y había un pedazo de pintura salida de color verde como saliendo en la parte de abajo*” (declaración de Diana Mara Tamani glosada a fs. 216/218 e incorporada por lectura sin oposición), es decir de modo similar al martes 13 cuando fue encontrado el cuerpo.



La suma de todos estos indicios indica que desde el domingo 11 al mediodía, hasta el martes 13, las circunstancias en el domicilio de Sacayan no variaron (la moradora nunca más fue vista, no se escuchó ningún otro ruido y la puerta estaba forzada tal y como se la encontró), pese a lo cual las estimaciones médicas colocan a la violenta agresión que sufrió la víctima, en atención a la escasa sobrevida que tuvo, varias horas después. La defensa, en su motivación, no se hace cargo de estos indicios por lo que no explica por qué, por sobre ellos, debe considerarse a las estimaciones médicas practicadas, las que ni siquiera coinciden entre sí. Por esto, he calificado de parcial su análisis de la prueba.

Contrariamente, una detenida lectura del voto del juez Calvete (quien lideró el acuerdo en la condena) permite concluir que ha analizado integralmente el plexo probatorio producido en la audiencia. No es correcto sostener que estimó otra data de la muerte sino que, más bien, relativizó el valor de las estimaciones médicas existentes en su confronte con el resto de las evidencias. En definitiva sostuvo, sana crítica mediante, que lo declarado por los Dres. Antuña Álvarez y Cohen respecto de la data estimada de la muerte no era suficiente, *per se*, para acreditar que la agresión a Sacayan fue después de la madrugada del domingo 11.

a.3. En tercera posición, cuestiona que se haya descartado prueba científica (concretamente, el resultado del examen de la División Apoyo Tecnológico Judicial, cuyo informe se glosó a fs. 1134/1138) solo en base a un argumento “*meramente hipotético*”. Nuevamente, cabe tildar de parcial el análisis efectuado por la recurrente, ya que no confrontó debidamente el resultado de dicho examen con el estado de la computadora de Sacayan al momento de encontrar su cadáver, el que quedó registrado por vistas de una serie de capturas de pantalla, especialmente la obrante a fs. 154.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Quien sí confronta correctamente ambas fuentes de información es la jueza Bloch en su voto. Inició su análisis precisamente por dicha captura (reitero, fs. 154), reseñando que en ella *“puede verse un resumen del historial de navegación de la computadora en el que se advierte la siguiente actividad en la página de YouTube: un ingreso a la 1:55 a www.youtube.com; ‘derrama tu gloria christined’clarío’; a la 1:55, una serie de videos reproducidos de manera automática y un último video reproducido a las 5:44 titulado ‘100 cumbias colombianas y mexicanas, Tropitango’*”. Seguidamente resaltó que la defensa, por su parte y en base a lo informado por *“la División Apoyo Tecnológico Judicial de la Policía Federal Argentina (ver fs.1138) afirmó que el ingreso al sitio web de YouTube se produjo a las 4:55; la búsqueda del video ‘derrama tu gloria christined’clarío’, a las 4:55 y que el último video se reprodujo a las 8:44”*. De este sencillo modo, la jueza Bloch destacó que exactamente las mismas actividades en la red no solo tienen distinto horario según la fuente que se tome, sino que, además, entre una y la otra hay 3 horas exactas de diferencia. Estas circunstancias evidentemente relevantes son obviadas por la defensa, la que parecería plantearnos un extraño *déjà vu* en el cual una persona no solo realizó **exactamente** las mismas actividades de navegación sino que lo hizo **exactamente** 3 horas después. Ello resulta insostenible e indicativo de lo parcial de su análisis.

Si existe algo *“meramente hipotético”* es la explicación de la jueza Bloch respecto del origen de la diferencia de 3 horas de lo informado por la División Apoyo Tecnológico Judicial. Si bien su razonamiento es impecable, ciertamente se funda en una hipótesis (que se utilizó el uso UTC en el programa *Browsing History View* empleado por los peritos en el laboratorio). No obstante, ello es irrelevante ya que ante la disparidad debe estarse necesariamente a los horarios que figuran en la captura de pantalla de fs. 154, que muestran



el estado de la computadora al momento de su hallazgo el martes 13, cuyo reloj indicaba el tiempo real como se dejó constancia.

Aclarado esto, la jueza Bloch desestima adecuadamente la defensa esgrimida a este respecto. *“Entonces, no es acertada la afirmación del señor Defensor acerca de que se hayan creado pestañas de navegación después de que Marino abandonara el departamento. De hecho, del historial en cuestión se desprende que la última actividad en el navegador -lo que se encuentra acreditado por la incorporación de la palabra "search" en la URL- fue a la 5:01:19 del día 11 de octubre -es decir, de acuerdo con lo explicado en el párrafo anterior, a las 2:01:19. Los videos que se reprodujeron a continuación, tal como explicó el propio Dr. Tassara, fueron parte de una lista de reproducción automática, lo que queda demostrado con la incorporación de la palabra “watch” en las url de los videos (ver CD 8).*

En este punto, la información nos dice mucho más, por cuanto es de destacar que, conforme a lo que se desprende del anexo de llamadas telefónicas del celular utilizado por Marino ya mencionado, es cercana a esta hora cuando éste todavía utilizaba su teléfono (como luego veremos hay un llamado a la 1.36 a Delnero). En horario cercano a las 2 de la mañana todavía se "ponía" música, se hacían llamados, etc. Luego de ello y en horario aproximado de las 3 de la mañana es cuando el suceso violento tiene lugar. Estos resultados no sólo dejan afuera la hipótesis de que terceras personas ingresaron con posterioridad sino que dicha actividad condice con el horario en el que todavía no se había generado la violencia. Téngase en cuenta también que Marino se retiró del edificio a las 3.57; y a eso debe restársele el tiempo que les demandó buscar las llaves hasta resignarse y romper la puerta del departamento con lo que ello implicaba y esperar que un vecino –Montoya de la Cruz- les abriera la puerta de entrada (conforme imágenes captadas por las cámaras del Banco Patagonia, los domos de la CABA y la cámara del local





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Grisino). Es muy probable que recién hubieran descendido a la entrada del edificio con posterioridad a las 3.42 porque es en ese horario que entra el último vecino antes de que Montoya lo hiciera (lógico es pensar que si 3.42 hubieran estado abajo habrían ya aprovechado el ingreso de ese vecino). A las 4.25 ascienden al interno 123 de la línea 132 después de esperar en un parada cercana (conforme el informe de la empresa Nación Servicios de fs. 1853 sobre la utilización de la SUBE secuestrada a Marino). Es recién a las 5.31 que Marino vuelve a utilizar el teléfono, llamando nuevamente a Delnero. En suma: durante el lapso que se da entre las 2.01 y con seguridad bastante antes de las 3.57 -contando lo que demandó buscar la llave, romper la puerta, bajar y esperar al vecino- no hay actividad informática, ni telefónica tanto de Diana como del imputado, y sí la hubo antes, lo que condice con el horario en el que se suscitó la escena violenta y coincide perfectamente con lo declarado por el vecino que aseguró haber escuchado un ruido fuerte alrededor de las 3 de la mañana, siendo a su vez sugestivo, que con todo el despliegue que requirió la violencia ejercida, este vecino hubiera oído precisamente en ese horario el estruendo y ni él ni ningún otro hubieran escuchado nada después, es decir en el horario posterior en el que el señor Defensor ubica la acción de terceras personas.”

Considero que nada más queda por agregar, por lo que este agravio debe ser descartado.

a.4. En cuarto lugar, se critica el valor probatorio dado al testimonio de Martínez Coq, vecino de **Sacayan**, quien afirmó haber escuchado un ruido fuerte y seco procedente de su departamento el domingo 11 alrededor de las 3 de la madrugada. Entre su alegato y el recurso, cuestiona diversas aristas: la capacidad de percepción del testigo (estaba durmiendo y sugiere que había ingerido somníferos); que ningún otro vecino hubiera escuchado ese ruido; que a pesar de toda la actividad desplegada (que entre otras incluyó movimiento de



muebles y rotura de puerta de ingreso) solo hubiera escuchado un solo ruido. El planteo debería ser considerado si nos encontrásemos frente a una prueba única.

En este caso, el testimonio de Martínez Coq es solo un indicio más que tuvo en cuenta el tribunal para condenar a **Marino**. Este indicio fue valorado entre otros, como por ejemplo:

i. el sábado 10 por la noche fue la última vez que fue vista con vida Sacayan (y sin lesiones relevantes), precisamente cuando bajó de su departamento para permitir el ingreso de **Marino** que concurrió a visitarla y a quien recibió con un beso;

ii. el domingo 11, poco antes de las 4 de la madrugada (aproximadamente, una hora después de escuchado el golpe fuerte y seco), **Marino** se retira del edificio;

iii. ese mismo día 11 al mediodía otra vecina (que vivía en el mismo piso que **Sacayan**) advierte que la puerta del departamento estaba “*como cerrada mal, y había un pedazo de pintura salida de color verde como saliendo en la parte de abajo*” (declaración de Diana Mara Tamani glosada a fs. 216/218 e incorporada por lectura sin oposición), es decir de modo similar al martes 13 cuando fue encontrado el cuerpo;

iiii. **Marino** abandonó el edificio aprovechando el ingreso de un vecino, es decir no tenía llaves ni **Sacayan** bajó a abrirle, coincidentemente quien la asesinó tuvo que romper la puerta del departamento para salir, porque tampoco tenía llaves;

iiiii. luego de lo testimoniado por Martínez Coq no se escuchó ningún otro ruido proveniente del departamento de Sacayan hasta el hallazgo de su cuerpo sin vida el martes 13, siendo, por otro lado, que la computadora allí instalada fue operada voluntariamente hasta una hora antes (concretamente, 2:01:19 del domingo 11).

El testimonio de Martínez Coq, dentro del marco indiciario reseñado, resulta un elemento válido más a valorar. **Sacayan** fue





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

agredida mortalmente entre el sábado 10 a la noche (i) y el domingo 11 al mediodía (iii), ya que a partir de allí puede decirse que el departamento se encontraba tal y como estaba al darse con su cadáver. Durante buena parte de ese lapso estuvo acompañada por **Marino**, dentro de un clima distendido hasta pasadas las 2 de la madrugada ya que lo recibió en la entrada con un beso (i) y buscaron y escucharon videos de música (iiii). Un par de horas después, **Marino** abandona el edificio (ii) sin contar con llaves al igual que los asesinos, que debieron romper por dentro la puerta de la casa de la víctima (iiii). Precisamente entre estos dos momentos, aproximadamente en el medio de ambos, Martínez Coq escucha un ruido fuerte y seco que lo despierta procedente del departamento de Sacayan. Dentro de este marco, su testimonio fue correctamente valorado en la condena como un indicio más de que ese fue el momento, es decir alrededor de las 3 de la madrugada, en el que la velada mutó trágicamente para Sacayan, siendo que a partir de allí reinó el silencio hasta, como hito relevante, el mediodía de ese día (iii). Por este fundamento, el planteo debe ser rechazado.

a.5. Para finalizar, en este punto vinculado con la valoración de la prueba se introducen dos cuestiones que no tienen reflejo concreto en la fundamentación de la sentencia recurrida. La primera es tender dudas sobre los motivos por los que no se advirtió antes del martes 13 la rotura de la puerta del departamento, especulando sobre las rondas que realizaban los encargados de seguridad, la vivienda próxima del encargado, etc. Más allá de lo eminentemente especulativo de este planteo, el ya citado testimonio de Tamani, incorporado por lectura con la conformidad de la defensa, sella definitivamente su suerte.

La segunda tiene que ver con la imposibilidad de valorar la declaración prestada por **Marino** durante la etapa preliminar. El propio recurrente deja a salvo que *“en el voto mayoritario no se valoró en perjuicio de mi defendido (...)”* y de *“igual modo en el voto*



de la jueza Bloch se reconoció la (...) imposibilidad de valorar la declaración indagatoria de mi defendido en su perjuicio”, postura que mantuvo incluso en la audiencia, lo que me releva de otra consideración por falta de perjuicio.

a.6. Descartados así los cuestionamientos contenidos en este agravio, vale recordar lo señalado por el colega Sarrabayrouse en **“Hernández”**¹, en cuanto a que *“una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una ‘duda razonable’”,* siendo que *“la consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria”*.

La evaluación de las evidencias colectadas en la audiencia se encuentra en las antípodas del supuesto de arbitrariedad descrito por la Corte Suprema en **“Ledesma SA”**², cuando sostuvo que *“se configura, entre otros casos, cuando se han considerado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios”*. Por el contrario, la doctrina citada se puede pregonar, sin hesitación, respecto de la hipótesis del caso que nos ha traído la defensa.

De acuerdo a todo lo expuesto, he de proponer al acuerdo que no se haga lugar al recurso en lo que hace a los agravios vinculados con la valoración de la prueba.

b) Respecto de las críticas reseñadas en el apartado **I.2**, habré de coincidir con la defensa de que no son de aplicación en el caso las agravantes de odio y violencia de género (inc. 4 y 11, art. 80, CP,

1 CNCCC, sala 2da, reg. 698/2016, rta. el 9/9/2016.

2 308:641.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

respectivamente). Tal y como lo sostuvo el defensor Maciel en la audiencia, el voto de la jueza Bloch, en disidencia parcial, trata la cuestión de un modo muy completo, por lo que cabe que me remita, en lo sustancial, a lo expuesto por ella en la sentencia recurrida.

b.1. Respecto a la agravante de odio a la identidad de género (inc. 4°), la magistrada desde un inicio destaca que su componente típico no ha podido probarse en el caso, *“sea cual fuere la interpretación del art. 80 inc. 4° considero que el elemento requerido no se encuentra probado”*. Más allá de ello, no expone la agravante como una motivación interna negativa del autor, sino como el acto que manifiesta un obrar prejuicioso o discriminatorio, al sostener que en *“tanto el odio es entendido como la elección de ese tercero por pertenecer o creerlo perteneciente a un grupo (discriminación o prejuicio) y esto atenta claramente contra su autonomía y dignidad”*. Completa su posición frente a la norma a interpretar con cita de prestigiosa doctrina, entre ellos Zaffaroni, afirmando que *“citando a Nathan Hall, Hate Crime, UK 2005 p. 146 sostiene que ‘el crimen que se dirige a una víctima que pertenece a un grupo discriminado [vuelvo a agregar o que es percibida por el autor como tal] en razón de un perjuicio y como objeto persecutorio no impacta sólo a ésta [o mejor dicho no necesariamente a ésta], sino que es un mensaje que se envía a través de la víctima basado en características que ésta no puede controlar, a todo el conjunto al que la víctima pertenece’ (Zaffaroni R, op. cit., p. 1743)”*, caracterizándolo, según la misma fuente, en la circunstancia de que *“la persona concreta ‘no tiene para el autor gran importancia, al punto de que puede ser reemplazado por otro individuo con similares características siempre que se ajuste al estereotipo del colectivo odiado’ (Zaffaroni R., op. cit., p. 1748).”*

Delimitada jurídicamente la cuestión, la jueza procedió a analizar detenidamente la prueba producida, concluyendo que ella no permitía aplicar al caso esta circunstancia agravante. *“En ese sentido (...) debo remarcar que coincido con la elección de todos los*



indicadores que en abstracto mencionaron los acusadores para poder determinar la relación entre el motivo y el hecho. En lo que disiento es en la valoración concreta que se ha realizado de estos indicadores en relación con el supuesto de hecho.” Conforme a su análisis, que comparto, *“el elemento principal -en algunos casos el único- que selló para los acusadores y para mis apreciados colegas la suerte de la agravante ‘odio a la identidad de género’: el grado de violencia (por lo demás, el punto dirimente en el requerimiento de elevación a juicio). En efecto, la prueba común que en todas las acusaciones fue la determinante para colegir el crimen por prejuicio fue el grado de violencia. Desde ya que éste es uno de los indicadores previstos en el Informe de la CIDH.”* A este respecto y para descartar que el caso haya tenido un grado de violencia indicativo de odio de género, comienza distinguiendo el tipo de heridas producidas con arma blanca, destacando que, equivocadamente, se hizo reiteradamente referencia en el caso a *“13 puñaladas”*, cuando, en realidad, **Sacayan** presentaba **13 heridas cortantes**, solo **cuatro** de ellas eran **punzocortantes**, esto es **puñaladas**, agregando que esto *“también es de importancia porque las restantes 9 lesiones cortantes y los golpes producidos fueron todos apreciados o bien como defensivos, o bien para lograr la indefensión (así se ha dicho en esa autopsia que las lesiones descritas en cráneo y cara tienen la idoneidad suficiente como para producir estado de indefensión -fs. 2908- y que las lesiones descritas en miembros superiores son compatibles con defensa)”*. En base a este análisis acertadamente concluye que *“se trata de lo violento que puede ser todo homicidio cometido con un cuchillo en el cual la víctima ejerce resistencia -sobre lo que tenemos vasta experiencia-: varios intentos para dar con su cuerpo -lo que lógicamente produce cortes- hasta lograrlo”*. En consecuencia, la jueza concluye validamente que el caso no presenta un grado de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

violencia del que pueda colegirse un prejuicio o discriminación de los autores hacia la víctima.

Descartada la intensidad de la violencia, menciona seguidamente que *“tanto las querellas como el señor Fiscal, así como el Dr. Báez, hacen hincapié -tomando los acusadores como instrumento normativo fundamental al Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género del año 2014. Publicación elaborada por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres)- en la relevancia del lugar donde están emplazadas las lesiones en cuanto dirigidas a rasgos característicos de la identidad de género, es decir el ‘plexo corporal que hace a su identidad como mujer travesti’”*. La jueza Bloch también desechó fundadamente este indicador. *“En primer lugar debe destacarse que conforme lo consignado en la autopsia ya mencionada ‘no se han detectado lesiones violentas en zonas genitales’ (fs. 2908) (...) Es más, aquí ni siquiera el cuerpo de la víctima fue expuesto: tenía colocado su pantalón -si bien ha sido rasgado durante el ataque, incluso una zapatilla, así como la remera, que según el agente Riveros podría estar levantada o ser corta, pero que no había dejado al descubierto el pecho. (...) Y en relación con las mamas (...) no es cierto, como se ha afirmado, que hay dos heridas cortantes: una en cada mama (...), toda vez que en la mama izquierda sólo hay una excoriación lineal de 1 cm producida ‘por golpe, roce o choque contra una objeto o superficie dura y roma’ (totalmente explicable conforme la mecánica de los hechos). El propio perito Cohen refirió que en la región mamaria izquierda tiene una lesión chica sin importancia. En el cuadrante superior de la mama derecha sí hay una herida punzo cortante de 1 cm no*



penetrante (fs. 2905), pero varias circunstancias impiden afirmar en modo alguno que esta pequeña herida cortante revele la intención de negar rasgos característicos de la identidad de género travesti. (...) Esto condice mucho más con la idea de uno de los tantos intentos no asertivos por matar a Diana Sacayán que con la idea de dejar un ‘mensaje’ hacia rasgos característicos de su identidad como lo hubiera sido el daño específico de las mamas. Si esta hubiera sido la idea, seguramente otro habría sido el resultado, más cuando al habérsela dejado indefensa nada impedía a los atacantes realizar esos vejámenes o exponer su cuerpo. Repito una pequeña herida cortante en el sector superior de la mama y realizada por sobre la remera en un contexto de crimen por apuñalamiento con una víctima que pretendió defenderse, no puede ser tomado seriamente como uno de los dos indicadores -el otro es el de la violencia extrema- de un delito de ‘odio’.

Seguidamente, la jueza Bloch entendió que, no obstante la acusación se fundó sobre estos dos indicadores, *“la envergadura del caso amerita que analicemos también los indicadores elaborados por la Comisión no mencionados en los alegatos acusatorios a fin de cumplir con lo que el propio Informe manda: no omitir ningún hecho”*. En esta línea, destacó que *“no se cuenta en el caso con ningún dicho de la víctima que de forma previa haya dado cuenta de una expresión transfóbica por parte del imputado. Tampoco se cuenta en el momento del hecho con ninguna prueba acerca de que Marino se hubiera expresado con insultos o agresiones acerca de la condición de mujer travesti de Diana Sacayán, más allá de que no hay testigos del suceso -con la salvedad del coautor del hecho que aún no pudo ser hallado-. No se ha encontrado en el lugar del hecho ninguna leyenda o seña de esa expresión de odio”*. Contrariamente a todo ello, **Marino** tuvo *“muestras públicas de afecto para con Diana tal como relatan varios de los testigos- : el vigilador del edificio vio cómo Marino y Diana se besaban en la boca; la amiga de Diana*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Sonia Pamela Díaz contó que compartieron una reunión en la casa de Diana y se acariciaban. Tampoco Marino ocultaba o negaba la relación con Diana a su familia. Es la propia madre de Marino la que conoció a Diana en el CENARESO (dicho esto incluso por la testigo Mónica Naomit Flores); y ella y Delnero son contestes en cuanto a que la madre de Marino llamaba al teléfono fijo de Diana para hablar con su hijo”.

En esta línea y teniendo en consideración el valor probatorio que se les asignó en otros casos a las expresiones discriminatorias que pudo haber manifestado el imputado, la magistrada referida señaló que sobre “*lo que podía pensar Marino acerca de las travestis, el Dr. Yapur afirma que hay evidencia indirecta, por cuanto de las escuchas telefónicas que se realizaran en torno a conversaciones de la madre del imputado con el señor Delnero, puede colegirse que en el entorno de Marino las mujeres trans eran consideradas ‘gentuza’.* Previo aclarar que con este mote despreciativo se estarían refiriendo a la gente que concurría al CENARESO y no a los travestis, correctamente, le otorgó razón a la defensa en cuanto a que “*la opinión de la madre del imputado y de quien era una suerte de amigo o amante y protector de Marino no puede tomarse en modo alguno como el pensamiento del imputado. Pero más aún: de las ‘escuchas’ puede concluirse que Delnero y Marino no participaban de la misma opinión. Precisamente eran de posturas contrarias, por lo que en todo caso lo único que podríamos derivar de estas escuchas es que el imputado no albergaba prejuicio alguno*”. Funda esta afirmación, concretamente, “*la escucha realizada el 24 de octubre de 2015 -esto es 13 días después del asesinato de Diana- Mario Delnero le manifiesta a la madre de Marino que el día anterior tuvo que verlo ‘en Once, en donde se juntan todos los travestis’ [SIC] y se queja por haber sido citado en esos lugares, achacándole a David Marino pensar ‘que todo el mundo es igual’, agregando que ‘esto no es así [que] está muy confundido David’ (énfasis agregado)*”. Lo reseñado



la lleva a concluir que *“Pensar que todo el mundo es igual es precisamente lo contrario a discriminar”*.

La última inferencia que realiza el fiscal para fundar el agravante de odio de género, *“es el hecho de haberle mentido a Diana con respecto a su verdadero nombre, toda vez que Marino se había presentado como Lautaro y no como David o Gabriel”*. Contrariamente, según la magistrada las constancias de la causa indicarían que de ese modo se presentaba en diferentes ámbitos. *“Ello por cuanto, a fs. 1063, el señor Delnero al comunicarse con la madre de Marino con fecha 22 de octubre de 2015 pregunta por Lau. Alejandra, la madre del imputado, le contesta a Delnero que ‘duerme’ y éste le pide que lo despierte; Alejandra le contesta: ‘(a)hora se lo llam(o)’ y que ya le pasaba el teléfono, siguiendo luego con Gabriel David Marino la conversación. Por otro lado, la testigo Mónica Naomit Flores, quien compartía la vivienda con Diana, relató que en una oportunidad la madre de Marino llamó al teléfono fijo de la casa preguntando por él y ella lo comunicó. Y que también un señor, supuestamente su patrón -dijo-, llamó para decirle que le iba a dar dinero (seguramente se trataría de Delnero). Esto permite arribar a dos posibles conclusiones: o bien la madre de Marino preguntó por Lautaro, reforzándose la idea de que no era un nombre oculto que encubría una mentira cuya única destinataria era Diana, o bien la madre preguntó por David o Gabriel -los dos nombres verdaderos de Marino- y éstos también eran conocidos por Diana y su compañera de residencia.”*

La jueza Bloch finaliza este análisis concluyendo que ni *“el grado de violencia del ataque, ni el lugar en donde estaban emplazadas las lesiones, ni tampoco las expresiones pueden llevarnos a afirmar el elemento ‘odio a la identidad de género’*. A ello debe agregarse que no se encuentran presentes ninguno de los restantes indicadores mencionados por la CIDH en su Informe: entre otros, el incidente no coincidió con un día significativo para la comunidad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

LGBT, el acusado no había estado involucrado previamente en un crimen similar motivado por prejuicio y no existe indicación de que un grupo de odio estuviera involucrado o que existiera una animosidad histórica basada en el prejuicio entre la víctima y el acusado, la víctima no estaba participando en ese momento en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBTI; tampoco puede concluirse nada de ello respecto del lugar donde se desarrolló la violencia, etc”.

Por último, descalifica la interpretación “objetiva” que la fiscalía pretendió asignarle a esta agravante. Concretamente, considera que no es acertada la comparación con el “*caso del que matare a un integrante de una fuerza policial del inc. 8° del art. 80*” ya que en este supuesto “*se pena al que matare a otro (art. 79) con odio a la identidad de género (en el caso travesti; art. 80 inc. 4°), pero no al que matare a una mujer travesti. Es por ello que la redacción guarda una mayor conexión de sentido con la interpretación a la que antes hice referencia y no con esta*” (esto es odio entendido como discriminación o prejuicio) (...) “*Es claro que cuando el legislador quiere proteger a determinada persona o categoría de personas lo hace expresamente. No es el sujeto en sí el que cuenta con mayor protección en el caso del inc. 4°, como sí lo está en el caso del inc. 8: al que matare a un miembro de las fuerzas policiales, no exigiéndose allí más que el dolo. Por el contrario en el inc. 4 no se exige ningún sujeto pasivo especial pero sí una motivación específica: el odio, en el caso, a la **identidad de género**. Y eso ya nos dice todo acerca de qué es lo que se está protegiendo. Otra configuración tiene el inc. 11 porque allí se exige un sujeto pasivo especial (la mujer) y un segundo elemento que es la violencia de género.*”

Con la reseña efectuada considero que queda definida correctamente esta cuestión, ya que, volviendo a emplear palabras de



la colega de grado, *“ni interpretando el tipo penal conforme la tesis más tradicional, ni según aquella que intenta superarla desde un punto de vista liberal, ni de conformidad con la planteada por el distinguido señor Fiscal puede afirmarse que el elemento ‘odio a la identidad de género’ previsto en el inc. 4° del art. 80 del Código Penal se encuentra acreditado.”*

b.2. Respecto a la agravante de violencia de género (inc. 11°), coincido también con el voto minoritario en cuanto a que deben darse tres elementos para su configuración: que la víctima sea mujer, que el autor sea hombre y, finalmente, que medie violencia de género. *“Ninguna duda hay respecto de los dos primeros. Gabriel David Marino es un hombre y Amancay Diana Sacayán era una mujer. Resulta indiscutible (...) que el elemento ‘mujer’ debe interpretarse a la luz de la ley 26.743 de Identidad de Género. Esta norma consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, entendida como ‘la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo’ (art. 2 de la mencionada ley). Esta vivencia individual puede exteriorizarse mediante la modificación farmacológica o quirúrgica de la apariencia corporal, o de otras expresiones como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. En su art. 3 se prevé que las personas pueden solicitar la rectificación registral de su sexo, nombre de pila e imagen cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida. En el art. 9 se establece un sistema de protección estricto de la intimidad y prohíbe dejar constancia de la rectificación en los documentos personales. En consecuencia, tal como se dijo en el requerimiento de elevación a juicio, ‘la identificación del género de una persona -a los efectos del encuadre típico de la conducta en el art. 80, inciso 11 del Código Penal- debe hacerse en función de su identidad de género, y no a partir de criterios esencialistas basados en el sexo biológico*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

asignado al momento de nacer. Por lo tanto, el término ‘mujer’ también incluye a las personas travestis, transexuales o transgénero que tiene una identidad femenina’ ”.

Si bien la magistrada comulga con una interpretación estricta del concepto legal de violencia de género (que ella sintetiza como “*homicidio de mujeres por hombres **por el hecho de ser mujeres**”*), considera expresamente que “*en ninguna de las definiciones que hasta ahora la doctrina ha ensayado puede subsumirse un supuesto como el que se presenta en este juicio*”, conclusión con la que coincido plenamente, más allá de adscribir a un concepto más amplio del tipo penal. Concretamente, tal como lo reseña la colega de grado, entiendo que dentro de la agravante **violencia de género** quedan comprendidas “*conductas que denoten relaciones asimétricas y nociones de pertenencia respecto de la mujer*”, es decir que “*el origen de esa violencia se encuentra en vinculación con relaciones asimétricas provenientes de la estructura familiar que pone el acento en la discriminación estructural de las mujeres propia de la sociedad patriarcal*”. De tal modo y según este concepto, sería necesario “*demostrar en el caso que el hecho se hubiese cometido sobre la base de la consideración de una relación desigual de poder como pauta socio cultural -conforme los términos del decreto 1011/2010 que reglamenta la ley 26.485 (B.O. 20/07/2010)- entre varones y mujeres*”.

Sentado ello, asiste razón al voto minoritario respecto a que “*no ha podido afirmarse que en el caso medió este tipo de violencia: sea que se la interprete sólo como basada en la pertenencia al género femenino de la víctima o incluso tampoco que aquélla hubiese tenido ciertamente como base una relación de pertenencia o asimétrica en el sentido de un verdadero sojuzgamiento; tampoco se trató -a diferencia de otros casos-, por ejemplo, de una reacción ante un intento de independencia de la mujer respecto de un dominio*



permanente de su pareja, ni de una suerte de obsesión de Marino como correlato de un rechazo de Diana, etc". Es más, destaca un elemento alegado por la defensa oficial que es absolutamente pertinente y es que *"ni siquiera hubo un intento de probar que se dio alguna de estas circunstancias"*.

b.3. Por lo explicado en este apartado habré de proponer que se haga lugar parcialmente al recurso, eliminándose de la subsunción legal del hecho acreditado las agravantes de los incisos 4 y 11 del art. 80, CP.

IV. Solución del caso:

a) Las conclusiones a las que arribo en el considerando precedente no importan un demérito a la gravedad del hecho atribuido a **Marino**. Por el contrario, entiendo que asiste razón a ambas querellas al acusar a **Marino** por haber cometido el homicidio con alevosía (art. 80, inc. 2º, CP). De acuerdo a los resultados de la autopsia practicada sobre el cuerpo de la víctima (cuyo informe se encuentra agregado a fs. 230/255 y fue incorporado por lectura a la audiencia) y a lo declarado por el forense Cohen en la audiencia, concluyo que a Sacayan se la colocó en una situación de indefensión para, luego, ultimarla sin riesgo de que se frustré el resultado perseguido. Ahora bien, tomando también como base principal esta prueba científica es que en la condena se descarta esta circunstancia. No obstante, entiendo que se arriba a esta conclusión, diametralmente opuesta, por una lectura sesgada de la evidencia.

En prieta síntesis, puede decirse que el razonamiento de los jueces de juicio fue el siguiente: el forense Cohen concluye que las lesiones que constató en miembros superiores (varias lesiones punzo cortantes y equimóticas en ambos brazos) eran compatibles con actos de defensa; la alevosía se caracteriza por asesinar aprovechando que la víctima está indefensa; Sacayan se defendió, por lo tanto su homicidio no pudo ser alevoso. Concretamente, así lo sostuvo el juez





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Calvete, *“al presentar lesiones derivadas de actos de defensa se tornó incierto que los agresores hubieran predispuesto su actuar sobre seguro e insidiosamente, a lo que se adiciona que la resistencia ofrecida, aunque insuficiente, es manifiestamente incompatible con dicha calificación”*, dándole así favorable acogida a la defensa formulada por el abogado Tassara, quien al alegar sostuvo que *“claramente hubo resistencia, hubo lucha, hubo forcejeo”*.

Este razonamiento, si bien podría resultar válido para algunos hechos alevosos, desatiende, del universo de ellos, a los casos en los que la víctima es colocada en indefensión por el propio autor.

Precisamente, una correcta lectura de la prueba científica incorporada permite afirmar que estamos frente a uno de estos supuestos.

Al alegar las querellas, representadas por Gabriela L. Sánchez y Juan R. Kassergian, se detuvieron especialmente en la declaración del forense Cohen, quien, en base a la autopsia que practicó, dio precisiones relevantes sobre la agresión que sufrió Sacayan. Concretamente, explicó que constató tres tipos de lesiones:

- i.** excoriativas y equimóticas (producidas por golpe, choque o roce contra cuerpo duro);
- ii.** por ataduras (fue encontradas con ambas manos y ambos pies atados y amordazada con doble nudo en la boca);
- iii.** con arma blanca.

Además, destacó que la secuencia temporal fue la siguiente:

1º) recibió los golpes que le produjeron las lesiones **tipo i** encontradas en cara y cráneo. Ello así, por un lado, porque esas lesiones tenían idoneidad para producir un estado de indefensión y, por otro, porque una de ellas, que se encuentra debajo de la mordaza (sobre el labio superior) es figurada (es decir que el elemento productor dejó su marca sobre la zona lesionada, en este caso una suela de calzado tipo espiga), lo que importa que fue producida antes



de colocarle dicha atadura. Estas dos circunstancias demuestran que Sacayan fue ferozmente agredida a golpes, los que le provocaron lesiones en cara y cráneo que la hicieron caer en un estado de indefensión.

2º) En ese estado de indefensión fue reducida definitivamente, amordazándola (por sobre las lesiones anteriores) y atándola de manos y pies (lesiones **tipo ii**).

3º) Eliminada así toda posible resistencia de entidad (ni siquiera podía reclamar auxilio de otros por estar amordazada con dos nudos sobre su boca), es decir actuando sobre seguro, comienza el último tramo esto es, la agresión con arma blanca (lesiones **tipo iii**). La ubicación de las que se detallan en el punto siguiente (del antebrazo hacia arriba) es demostrativa que **Sacayan** ya tenía sus manos atadas cuando se las produjeron. Las diversas estocadas identificadas por el médico en el cuerpo de la víctima son dirigidas evidentemente a zonas vitales (tórax y abdomen), lo que denota la intención homicida.

4º) Las primeras que se constatan fundamentalmente en miembros superiores (por sobre la ligadura de manos) tienen características de haberse producido en modo de defensa (ya que se ubican del antebrazo hacia arriba). En otras palabras, ya con las manos atadas pudo frenar con sus brazos algunas puñaladas dirigidas a su tórax. Ahora bien, a contrario de lo sostenido en la sentencia, considero que esa limitada defensa desarrollada por Sacayan carece de entidad para afirmar que corrió riesgo el fin perseguido (esto es quitarle la vida). Repasemos: no podía pedir auxilio (estaba amordazada), no podía huir (tenía atados los pies) y era muy limitado el ámbito de protección que podían darle sus brazos (ya que también tenía atadas las manos). Este cuadro, provocado por el propio **Marino** le aseguraba la finalidad buscada.

5º) Las últimas lesiones, por ser las mortales según el forense Cohen, son las punzocortantes que presenta en el abdomen. Es decir,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

con solo variar un poco la dirección de las estocadas (del tórax al abdomen) pudo fácilmente vencer la limitada defensa de Sacayan.

La secuencia reseñada es por demás demostrativa de que Sacayan, más allá de haber podido esgrimir una limitada defensa, no tenía posibilidades de evitar la mortal agresión que sufrió, por haber sido colocada en una situación de indefensión por sus agresores. Abonan aún más lo afirmado, otras dos circunstancias constatadas por Cohen: una, la escasa sobrevivencia posterior a la agresión [solo “*mayor a 10 (diez) minutos*”] es muestra palmaria de la voluntad homicida (más allá de las zonas vitales agredidas) y la otra, que la víctima no solo se encontraba atada y amordazada, sino también acostada (“*decúbito dorsal*”) y el victimario en un plano superior a ella. Todo lo reseñado prueba acabadamente que, al momento de recibir las puñaladas mortales, Sacayan se encontraba en un estado de absoluta indefensión, provocado previamente por **Marino** y aprovechado posteriormente para asesinarla.

b) Considero que las características del hecho reseñadas en el punto anterior permiten sostener que estamos frente a un homicidio alevoso. Con cita de un viejo fallo de la sala 2da de la CCC se ha dicho que “*configura el delito de homicidio calificado por alevosía la conducta de matar a la víctima mediante disparos de arma de fuego, en un caso en que aquella se encontraba lesionada y atada, es decir en estado de indefensión absoluta; lo que importó para el acusado actuar sin riesgos y sobre seguro*” (el destacado no obra en el original)³. Es importante destacar que esta situación de indefensión es compatible con ciertos actos de defensa poco relevantes que pudo haber esgrimido la víctima; en este sentido, Creus señala que: “*Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable, pues, la*

³ “Código Penal de la Nación, Cometado y Anotado”, D’Alessio, Director-Divito, Coordinador, 2da edición, Tomo II, p. 16, Ed. La Ley, Bs. As. 11/2009.



*total ausencia de resistencia, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínimamente riesgosa para el ofensor (...)*⁴. Asimismo, en base a un precedente un tanto más próximo de la sala 7ma de la cámara mencionada, se afirmó que “*la alevosía supone matar a traición, sin riesgo, sobre seguro, con astucia, procurando o aprovechando el estado de indefensión de la víctima*” (el resaltado es propio)⁵.

Recientemente, esta misma sala, con integración parcialmente distinta, se pronunció en un modo similar en el precedente “**Núñez y otro**”⁶. En aquella oportunidad, se entendió que la modalidad con la que se atacó a la víctima, “*siendo sorprendido con un primer golpe realizado por Pablo Núñez con un casco de moto, al cual se le sumó otro con una piedra mientras intentaba escapar propinado por Gian Luca Núñez el cual fue determinante para derribarlo y encontrándose en el suelo inerte fue apuñalado por Sebastián Núñez y prendido fuego por Gian Luca Núñez previo rociarlo con alcohol*”, permitía advertir “*la búsqueda por parte de los imputados de aprovecharse de una situación especial de indefensión de la víctima, que ellos junto con Pablo Núñez provocaron*”. Así, se consideró que el estado de indefensión, como elemento objetivo, no era suficiente para tipificar esta agravante, ya que para que “*se configure la calificante es imprescindible que tanto la finalidad de asegurar su ejecución como la de evitar los posibles riesgos que conlleve la defensa de la víctima vayan unidas*”⁷, luego “*el dolo del agente va a estar conformado por el conocimiento de (la) ausencia de peligro o de riesgo, y porque esta circunstancia haya sido determinante para su acción*”⁸.

4 Creus, Carlos, “*Derecho Penal- Parte Especial*”, Ed. Astrea, 2da. Edición actualizada, Bs. As., mayo de 1988, T. 1, pág. 28.

5 “*Código Penal...*”, ob. Cit., misma página.

6 CNCCC, sala 1ra, reg. 1238/2018, rta. el 28/9/2018, jueces Niño, Bruzzone y Llerena.

7 Bujan, Javier Alejandro y De Lanche, Marcela Vivian, “*Tratado de los delitos, Delitos contra las personas*”, Tomo I, ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004, pag. 174.

8 *Ibidem*, pag. 175.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

En este caso, encuentro reunidos todos los elementos típicos de la agravante de alevosía que se mencionan en la doctrina reseñada en el párrafo anterior. Los agresores (**Marino**, uno de ellos) golpean violentamente en la cara y en la cabeza a **Sacayan**, produciéndole lesiones que la colocan en indefensión. En esas condiciones, la atan de pies y manos y la amordazan. Luego de ello, comienzan el accionar homicida final, atacándola con un cuchillo. Sacayan repele con sus brazos (recuérdese que tenía sus manos atadas) las primeras estocadas, ejerciendo así una limitadísima defensa. Dicha defensa no pone en riesgo el fin perseguido por los agresores, quienes logran matarla solo cambiando mínimamente la dirección de la agresión, del tórax al abdomen, donde le asestan las dos puñaladas mortales. Confirma la conclusión de que obró sobre seguro la circunstancia de que al producirse las lesiones abdominales Sacayan se encontraba acostada boca arriba y el agresor en un plano superior a ella.

La descripción del hecho que se ha tenido por reproducido de acuerdo a la prueba del juicio, nos demuestra que:

i. se encuentra presente el **elemento objetivo**, ya que Sacayan sufrió la agresión mortal en un estado de indefensión, acostada contra su espalda, amordazada con doble nudo en la boca (lo que le impedía reclamar auxilio de terceros) y atada de pies y manos;

ii. que la defensa que pudo haber esgrimido en esas condiciones no puso nunca **en riesgo** la finalidad perseguida por **Marino**, ya que solo pudo frenar con sus brazos (ni siquiera podía usar las manos) las primeras estocadas y fue vencida solo alterando un poco la dirección de las siguientes;

iii. **Marino** obró aprovechando el estado de indefensión de Sacayan, lo que queda en evidencia no solo por el hecho de que él mismo lo provocó sino por el modo en que lo hizo, esto es amordazándola y atándola de pies y manos. En consecuencia, también reúne el **elemento subjetivo**.



c) En consecuencia con lo expuesto, considero que la solución correcta del caso es rechazar parcialmente el recurso de casación, confirmando la condena impuesta pero modificando la calificación legal del hecho por la de coautor del delito de homicidio agravado por haberse cometido con alevosía (art. 80, inc. 2do, CP).

Cierto es que, como regla general, debemos ajustarnos a los límites del recurso; *“El Tribunal de Casación actúa como máximo intérprete del derecho. Su interpretación, sin embargo, está limitada por los agravios contenidos en el recurso, que determinan su competencia. Por ello, aunque advierta un error de derecho en la sentencia le está vedado producir su rectificación si ese error no ha constituido motivo de impugnación, porque excedería el límite de su propia facultad (...) Esta regla debe aplicarse rigurosamente en aquellos casos en que, como resultado de la corrección oficiosa, pueda irrogarse perjuicio al imputado. Por virtud del principio que prohíbe la ‘reformatio in pejus’, cuando esto pueda ocurrir, el Tribunal no puede aplicar, en ausencia de recurso acusatorio, una calificación más gravosa que pueda perjudicar su situación”* (el resaltado no obra en el original)⁹. Del párrafo citado pueden extraerse los tres principios que rigen esta materia:

- i. esta sala es la facultada para fijar la subsunción legal del caso;
- ii. puede corregir los errores de derecho cuando la calificación haya constituido motivo de impugnación;
- iii. **nunca** puede realizar una corrección oficiosa que perjudique al condenado.

La modificación que propugno es respetuosa de estos tres principios. El primero es más que obvio (i). El segundo tampoco se observa afectado (ii) y no solo porque la defensa recurrente se agravó expresamente por la subsunción legal seleccionada en la condena (ver **I.2.**), dedicando totalmente el defensor Maciel su exposición a esta

⁹ De La Rúa, Fernando, *“El Recurso de Casación”*, Zavallía Editor, Bs. As., noviembre de 1968, pág. 252.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

cuestión. Tal y como lo destacué al iniciar este considerando, ambas querellas acusaron a **Marino** por considerarlo coautor de homicidio agravado por alevosía (ver **IV.a.**), más allá de que el tribunal de juicio lo haya desechado en la sentencia. De tal modo se respeta la doctrina fijada por la Corte Suprema en “**Acuña**” en cuanto a que “*el cambio de calificación adoptado por el Tribunal será conforme al art. 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole ‘formular sus descargos’ (doctrina de Fallos: 242:234; entre otros)*”¹⁰. No obstante y en atención al resultado obtenido, las acusadoras se encontraban formalmente impedidas de impugnar esa decisión, ya que en definitiva **Marino** fue condenado a prisión perpetua, es decir a la misma pena requerida al acusar (art. 460 en función del 458, inc. 2do, CPP). Por último (**iii**), el cambio que propugno tampoco perjudicaría a **Marino**, quien viene condenado por otras dos agravantes contempladas por el art. 80, CP (inc. 4to y 11vo). La norma citada impone, para todas las hipótesis que contempla, pena a perpetuidad, la que importa una mensuración legal de la sanción. En otras palabras, la prisión perpetua dictada a **Marino** es la sanción que también le correspondería, de acuerdo al tipo de homicidio agravado por alevosía que propongo.

Más allá de la doctrina citada, debe analizarse también la posibilidad de que la modificación del encuadre jurídico pueda afectar el derecho de defensa. Para que el imputado pueda ejercer este derecho plenamente debe respetarse la congruencia. Este principio, eminentemente vinculado con el sustrato fáctico del caso, podría verse afectado, eventualmente, por un cambio brusco e inadvertido de la calificación legal. En otras palabras, la congruencia persigue evitar que la defensa sea sorprendida por alguna circunstancia inesperada, es decir, para poder ejercer este derecho, el imputado debe conocer

10 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert.



primero la acusación que pesa sobre él. Respecto a los hechos, nunca se ha cuestionado que permanecieron inalterados durante todo el proceso.

Con relación a la alevosía, ambas querellas (tanto en los requerimientos de elevación a juicio como en los alegatos) acusaron a **Marino** por esta figura, lo que le permitió a su defensor, Lucas Tassara, ejercer una defensa expresa sobre el particular¹¹. En consecuencia, es dable concluir que la defensa no puede considerarse sorprendida por la subsunción legal que propongo, respecto de la cual se respetó el debido proceso.

Por otro lado, considero que la contingencia suscitada en la audiencia, en la que la mayoría del tribunal no permitió conceder la palabra a las partes sobre este particular, no afecta el razonamiento que vengo desarrollando. No solo porque la defensa ha cuestionado ante este tribunal casatorio la calificación legal del caso y la respuesta que propugno no perjudica objetivamente la situación de Marino (quien ya viene condenado a prisión perpetua, pena que postularé mantener), los tres presupuestos exigidos por la doctrina citada, sino además porque la cuestión de la alevosía integró el caso desde su inicio. Ambas querellas no solo acusaron en el juicio por esta figura (art. 80, inc. 2do., CP) sino que la venían sosteniendo desde el mismo requerimiento de elevación a juicio que, respectivamente, formularon. En estas condiciones, no existe posibilidad alguna de sorprender a la defensa en su ministerio, no solo porque pudo responder a la acusación, como ya se citó expresamente en la nota 11, sino porque pudo ofrecer prueba a este respecto en la oportunidad prevista por el art. 355, CPPN. Es decir que, no solo tuvo oportunidad de responder a la acusación por alevosía, sino que, además, le fue posible preparar su caso en contra de ella.

¹¹ “Hablo entonces ahora del inc. 2°, de la alevosía, esto definido, así, muy someramente como un estado de indefensión que le impide a la víctima oponer una resistencia, un requisito en que el sujeto pasivo haya aprovechado esta situación. Acá claramente hubo resistencia, hubo lucha, hubo forcejeo (...)”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Ya en esta sede y en el transcurso de la audiencia del art. 465, CPPN, en la que cumplí funciones de presidente por la modalidad remota de su ejecución, informe a las partes ciertas circunstancias objetivas conducentes que había advertido de la propia condena y del recurso dirigido en su contra. A saber: que las querellas habían acusado por homicidio alevoso, que el tribunal de juicio había descartado dicha subsunción, que las acusadoras se veían formalmente impedidas de recurrir esta decisión porque **Marino** fue condenado a la pena que expresamente solicitaron ambas (prisión perpetua) y que la calificación legal fue traída a revisión por la defensa en su recurso. Informé de estas circunstancias objetivas que advertí a efectos de brindar la posibilidad a las partes de que se pronuncien sobre ello. Reposición de la defensa mediante, mis colegas no lo entendieron pertinente. Más allá de los argumentos de la mayoría, sigo convencido de que la posibilidad de exponer que pretendí darle a las partes podría haber introducido algún argumento novedoso, sin perjuicio de lo cual, su ausencia no impide el tratamiento que estoy dando a la cuestión. Es que considero que no debe confundirse la posibilidad de un nuevo debate que pretendí otorgar por presidencia con la advertencia de una calificación legal distinta a la planteada por las partes que puede exigirse al tribunal de juicio.

Me he pronunciado por la necesidad de su existencia en este último supuesto, en el precedente “**Torres**”¹², no obstante el presente caso dista mucho de aquel. Cabe recordar que en aquella oportunidad sostuve que *“las limitaciones de la jurisdicción en relación a la calificación jurídica y al pedido de pena formulado durante el alegato conclusivo (art. 393 CPPN) fueron analizados por esta Sala, con integraciones parcialmente distintas, en los precedentes*

12 CNCCC, sala 1ra, reg.244/2020, rta. el 28/2/2020, jueces Rimondi, Bruzzone y Llerena.



“*Ghersich*”¹³, “*Lezcano*”¹⁴, “*Vera*”¹⁵ y “*Machado*”¹⁶. En esas oportunidades se sostuvo que el fallo condenatorio se encontraba restringido a los términos delineados por el requerimiento fiscal y que para compatibilizar la facultad prevista en el art. 401 CPPN con el resguardo de un adecuado ejercicio de la defensa en juicio, el tribunal debe ‘advertir que otra subsunción es posible, para que las partes puedan argumentar en consecuencia, **previo al dictado de la sentencia**, y para que la defensa **no se vea sorprendida** de ninguna manera, **ni privada de presentar un caso eficazmente**’” (los resaltados son míos). Frente a la doctrina de estos precedentes reitero que, en este caso, la defensa pudo preparar su caso y defenderse contra la calificación de legal de homicidio alevoso, ya que formó parte de los requerimientos de elevación a juicio y las acusaciones de ambas querellas.

Aclarado este particular, respetados los principios generales que rigen la materia y preservado el derecho de defensa de **Marino**, considero que estamos ante uno de los supuestos excepcionales que admiten el cambio de calificación por esta alzada. Resulta de aplicación la doctrina que sostiene que “*cuando el Tribunal de casación comprueba que es errónea la aplicación del derecho efectuada en el mérito*” no significa que “*deba necesariamente absolver, sino que debe resolver el caso conforme a la ley o a la doctrina cuya aplicación se declare (...), aplicando la norma jurídica que corresponda **aunque no sea la invocada por el recurrente** a condición de que su situación no resulte agravada, como cuando pueda resultar como consecuencia un aumento de pena*” (el destacado es propio)¹⁷.

13 CNCCC, Sala 1, rta. el 14 de agosto de 2018, Reg. n° 944/18, jueces Niño, Llerena y Bruzzone

14 CNCCC, Sala 1, rta. el 22 de abril de 2019, Reg. n° 434/19, jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi

15 CNCCC, Sala 1, rta. el 23 de octubre de 2019, Reg. n° 1482/19, jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi

16 CNCCC, Sala 1, rta. el 25 de noviembre de 2019, Reg. n° 1753/19, jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi

17 DE LA RUA, Fernando, ob. cit., pág. 253.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

V. Conclusión:

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes y no habiendo más agravios que tratar, propongo a los colegas casar parcialmente la resolución recurrida, confirmando la condena de **Gabriel David Marino** a la pena de prisión perpetua, pero modificando la calificación legal por la de coautor del delito de homicidio agravado por alevosía, sin costas (arts. 470 y 531, CPP, y 45, 79 y 80 inc. 2do., CP).

La jueza Patricia M. Llerena dijo:

A) Luego de analizar la sentencia recurrida, y con relación al planteo de la defensa relativo a la nulidad en la valoración de la prueba y que llevó a atribuir responsabilidad en el hecho objeto del juicio a Marino, coincido con el voto del colega Rimondi, en que los fundamentos dados por los Jueces a quo, son suficientes y están basados en distintos medios de convicción, los cuales fueron detallados en la sentencia y relevados en forma puntual en el voto que lidera este acuerdo, y al cual me remito en honor a la brevedad.

De la lectura de los votos de los colegas integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4, surge con total claridad que han analizado los extremos probatorios que se han planteado durante el debate, correlacionándolos entre ellos, haciendo un análisis de la carga indiciaria, que ha llevado a la convicción de que la imputación del suceso y que tuvo por víctima a Amancay Diana Sacayán, a Gabriel David Marino, se ajustó a derecho. No encuentro fisura en el análisis efectuado.

Se ha afirmado que “La fuerza probatoria del indicio reside en la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria será preciso que el hecho “indiciario” no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el “indicado”: es la que se



llama “univocidad” del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto al indicado, al menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente: es lo que se llama “indicio anfibiológico.”, y se agrega “...sólo el indicio unívoco podrá producir certeza, en tanto el anfibiológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquél; el otro permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procesamiento o la elevación de la causa a juicio (Conf. Cafferata Nores- Hairabedian, “La prueba en el Proceso Penal, Editorial Abeledo Perrot, año 2014”).

Con ello como norte, advierto que en la sentencia se trataron distintos indicios – como se dijo- que son concordantes y contestes entre sí, que no permiten sostener en forma plausible, otras alternativas o dudas sobre la intervención de Marino en el suceso. Cabe señalar que frente a ello, sostener extremos contrafácticos, sólo para sembrar una duda, implica una deficiencia en la queja interpuesta por el recurrente.

Así voto a esta cuestión.

B) Respecto al segundo de los planteos efectuados por el recurrente con relación a la incorrecta subsunción legal del suceso en el Artículo 80, inciso 4° y 11° del Código Penal, me aparto de los sostenidos en el voto que lidera el acuerdo por los argumentos que de seguido se exponen.

Tal como surge de la sentencia, el hecho por mayoría fue subsumido en los incisos 4° y 11° del Art. 80 del Código Penal. Por su parte, la Jueza Bloch, en minoría, seleccionó el inciso 1° del mismo Artículo 80 del Código Penal. Cabe señalar, que siempre se trató del mismo hecho, siendo que las diferencias se dieron en cuanto a la selección del encuadre jurídico. Por ello, lo que se dirá no implica una absolución de Marino, ya que -como adelanté- el hecho fue acreditado así como la participación y responsabilidad en él del nombrado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

En ese entendimiento señalo que la jurisdicción de esta Cámara ha sido habilitada como consecuencia del recurso de la defensa, por lo que solamente cabe expedirse con relación a si el hecho encuadra o no en los incisos 4° y 11° del Código Penal.

Con relación a la subsunción en el inciso 4° del Art. 80, recuerdo que en oportunidad de dictar sentencia como Jueza del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15¹⁸, sostuve que la modificación del inciso 4° del Art. 80 del Código Penal, al que se agregó el supuesto de “odio de género”, fue consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 26.791, promulgada el 11 de diciembre de 2012. Por esta misma norma se modificó el inciso 1° del Art. 80 indicado y se incorporó como agravantes del homicidio el inciso 11, al que se hace referencia como femicidio, y el inciso 12 que se menciona como femicidio indirecto.

Por ello, en dicha oportunidad, así como en el presente, entiendo que entre los supuestos previstos en el inciso 4° y 11° del Art. 80 del Código Penal, únicos que interesan en el presente, debido a la jurisdicción habilitada, existe un concurso aparente de leyes. Ello en razón de que los fundamentos legislativos de la reforma, aunque por momentos imprecisos, colocaron al derecho penal ante la necesidad de reprimir la conducta que se daba dentro de un contexto de violencia de género y, en especial, en lo que se refiere al inciso 11° de violencia contra una mujer, por parte de un hombre y mediando violencia de género. Entiendo que en el presente caso, se verifican los requisitos típicos indicados, ya que el hecho fue realizado por un *hombre* en perjuicio de una *mujer*.

Sobre este último punto, no puedo dejar de remarcar que, a partir de la promulgación de la Ley 26.743 (23/05/2012), se han abandonado, de manera definitiva, los criterios biologicistas para la determinación del género, sustituyendo aquel criterio por el de la

18 TOCC 15, CCC 43.587/2014, caratulada “Azcona, Lucas Ariel s/ homicidio calificado”, resuelta el 21/11/16, jueces: Llerena, Martín y Decaria.



autopercepción del agente. El texto legal consagra que ello constituye un derecho de toda persona “...al reconocimiento de su identidad de género entendida ésta como la `vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.” (art. 2º, Ley 26.743)

Como se ha visto en el caso, se ha acreditado sin mayor controversia que Diana Sacayán era *mujer* en los términos previstos por la ley argentina.

Con relación al tercer elemento previsto en el inciso 11º del Art. 80 del Código Penal, esto es que medie violencia de género en el acto de matar, será abordado en párrafos siguientes.

Resalto que, a lo largo de la audiencia de debate, no hubo modificación de la base fáctica, y que la discusión se limitó a una selección de agravantes, siendo que el Sr. Fiscal General en su alegato, también incluyó al femicidio previsto en el Art. 11º del Art. 80, sosteniendo que por una relación de especialidad, el inciso 4º debe desplazar la aplicación del inciso 11º y que recién si no se aplicara por alguna razón, se trasladaría al femicidio que es la muerte violenta de una mujer por razones de género. Por su parte, la querellante en su alegato calificó la conducta en el delito de homicidio agravado por odio a la identidad de género travesti de Amancay Diana Sacayán -art. 80, inc. 4º del Código Penal-, en concurso ideal con la figura prevista en el artículo 80, inc. 11º del mismo cuerpo normativo. A su turno, el representante del INADI, acusó por los delitos- con la limitación de la jurisdicción habilitada- de homicidio agravado por odio de género en su condición de travesti -inciso 4º del Art. 80 del Código Penal- y tratarse la víctima de una mujer trans, habiéndose cometido mediando violencia de género: femicidio – inciso 11º del Art. 80 del mismo cuerpo normativo-.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Veamos, al sancionarse la ley 26.791 (ya estando en vigencia la ley de identidad de género, mencionada en párrafos precedentes), se introdujeron modificaciones en el Código Penal: las de los incisos 1° y 4° del artículo 80, y la inclusión de los incisos 11 y 12, en el mismo artículo. En todos los casos la pena seleccionada por el legislador es de reclusión o prisión perpetua.

De la discusión parlamentaria, en la Cámara de Diputados (1° Sesión de Diputados del 18/04/2012) señaló lo dicho por el diputado Oscar Edmundo Albrieu, con relación a la violencia de la que son víctimas las mujeres en el sentido de que “Esta violencia que las persigue a diario y dolorosamente encuentra su forma más grave e irreparable en el femicidio, que es la muerte de una mujer, precisamente por su condición de tal. El femicidio no es nuevo; viene desde el fondo de la historia. Son numerosos los casos que nos dan a conocer la ciencia y las crónicas de muertes de mujeres, ocurridas de distinta manera, pero que tienen como común denominador el hecho de haber sido perseguidas por su condición de mujer. Lo que resulta nuevo es la teorización que se ha hecho sobre el femicidio como forma extrema de violencia sobre las mujeres. Esto ha tenido, como efecto inmediato, hacer visible este tipo de violencia... El femicidio debe diferenciarse claramente de los homicidios en los que son víctimas las mujeres. El femicidio implica la muerte de la mujer por su condición de tal, mientras que en los homicidios el género de la víctima resulta indiferente.” El Diputado sostuvo, además, que “los estudios han distinguido claramente tres tipos de femicidio, el femicidio íntimo, es decir, aquel asesinato cometido por varones con quien la víctima tiene o tenía una relación íntima o familiar cercana; el femicidio no íntimo o público que es aquel asesinato cometido por un varón con quien la víctima no tenía relaciones íntimas o familiares y el femicidio por conexión o vinculado, que es cuando el femicidia mata a personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer con el



objeto de castigarla o destruirla psíquicamente, por considerarla de su propiedad.”

Por su parte, el diputado Gerardo Milman, afirmó que el término “femicidio” es la palabra que mejor describe los asesinatos de mujeres por parte de los hombres, motivados por el desprecio, el odio, el placer o el sentido de propiedad sobre ellas.

La diputada Fernández Sagasti hizo referencia a que cuando hablamos de “femicidio”, estamos utilizando un término que es político, puesto que constituye la denuncia a la naturalización de la sociedad hacia la violencia de género. Tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo ha citado en numerosas ocasiones, es el homicidio de una mujer por razón de su género, por lo que resulta evidente que se trata de una de las peores formas de violencia contra las mujeres.

En el marco de la discusión de la ley que modificó el Código Penal como se expresara, el diputado Gil Lavedra hizo referencia a las cuestiones de odio, diciendo que si se sostiene que quien mata por odio racial o religioso comete un homicidio más grave, deberíamos decir lo mismo cuando alguien mata a otro por odio a la expresión de su identidad de género o su identidad sexual.

Por su parte, en el seno de la Cámara de Senadores, donde se discutió la necesidad o no de incorporar un delito autónomo de femicidio y no como una figura agravada del homicidio –como en definitiva quedó plasmado legislativamente-, menciono lo sostenido por el Senador Guastavino quien manifestó que no existía una definición unánime de femicidio, aclarando que se lo podía entender como el asesinato de mujeres a título de resultado extremo de la violencia; el asesinato cometido como extremo de la violencia del hombre que, quizás, se cree dueño de la mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Agregó que la categoría teórica del femicidio ha surgido justamente para hacer visibles y nombrar de una manera específica a un amplio conjunto de mujeres que hasta ahora engrosan una lista indeterminada de quienes han sido asesinadas por violencia de género, han sido asesinadas como extrema violencia de género.

De las opiniones vertidas al momento de la discusión de la modificación legal, entiendo que ha quedado en claro que, el común denominador de la reforma es punir con mayor severidad a las conductas que impliquen la muerte de determinados colectivos de personas, cuando media lo que se denominó violencia de género.

Sin perjuicio de retomar el giro indicado, señalo que en la reforma, se tuvieron en consideración cuestiones de odio al género. Respecto del concepto odio, al consultarse el Diccionario de la Real Academia se define como "...antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea...".

Con relación a ello, concuerdo en que en los homicidios por odio se sanciona a quien mata en razón de que la víctima se está expresando, sea en el marco de su identidad sexual o sea por la adopción de una determinada religión, de una forma que el perpetrador no acepta, repudia, rechaza o siente aversión.

En este línea de pensamiento, y con relación a la elección de la identidad de género, se ha dicho que "...lo que hace el autor con el homicidio por odio es, además de matar, censurar la acción de la víctima, manifestar que no existe derecho a travestirse o, por lo menos, que esa no es, mientras el autor exista, una opción inteligente..." (confrontar José Milton Peralta, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, CONICET, en "Homicidios por odio como delitos de sometimiento", en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, octubre de 2013, consulta el 11/12/2016 en www.indret.com). El autor sostiene que el homicidio por odio de género o a la orientación sexual, de identidad de género o su



expresión, “...podría ser definido como el delito originado en el ejercicio de la víctima de su derecho a elegir y manifestar como identificarse sexualmente...” (ver ob. citada). Asimismo, sostiene que el ejercicio del derecho de la víctima de elegir qué religión profesar, puede ser lo que origine el homicidio por odio religioso. Y por ello, califica a estos delitos como delitos de sometimiento de la víctima en razón de que no puede ejercer libremente sus derechos, por lo menos no, delante del perpetrador.

Ahora bien, con relación al homicidio agravado por odio racial, el autor sostiene que éste se encuentra agravado no por la elección libre de la raza a la que se pertenece, lo que resulta imposible, sino debido a que es una reacción al reconocimiento de sus derechos (ver obra citada, pág.12).

La cita que he efectuado, la encuentro pertinente debido a que la incorporación del inciso 4° del Art. 80 del código de fondo surgió en el Proyecto de 1960, sosteniéndose que en los Delitos contra la vida: genocidio y homicidio por piedad, etc., se daba cabida como homicidio calificado a la agravación derivada del odio racial o religioso, relacionándose a la norma con la ratificación por la República Argentina de la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio (ONU 9/12/1948). A pesar de ello, la norma interna no se adecuaba a la descripción contenida en el Instrumento Internacional.

Si bien, la ley 26.791 que incorporó la circunstancia de agravamiento por odio de género, nada dice respecto de la sistematización para su incorporación, concluyo en que a fin de darle una interpretación armonizada, este agravante debe ser entendido como el que debe aplicarse cuando el perpetrador actúa como una reacción a los derechos de los colectivos mencionados en la norma. En este contexto, y respecto al colectivo mujeres, se tendría que hablar de feminicidio, en el que estaría presente la misoginia u odio o





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

aversión a las mujeres y la responsabilidad estatal al favorecerlos debido a la impunidad de ellos (confrontar la cita de Lagarde; Marcela (2010) que se realiza en Patsilí Toledo Vázquez “Femicidio/Feminicidio” editorial Didot, Argentina, octubre de 2014, y lo que se ha dicho en la Convención para la Eliminación de las Discriminaciones de la Mujer, editorial Pedone, CEDEF, bajo la dirección de Diane Roman, París, Francia, año 2014, donde refuerza el concepto de feminicidio sobre la base de lo ocurrido en Ciudad Juárez, Méjico, y analizado por la Corte IDH en el antecedente “Campo Algodonero v. México” del 2009).

Sobre la base de ello, entiendo que para subsumir la conducta de Marino, en el inciso 4° del Art. 80 del Código Penal, se debió haber acreditado que Marino mató a Sacayán motivado en el odio hacia su identidad sexual. Sin embargo, tal como fue relevado por el colega Rimondi, a partir del voto de la Jueza Bloch, quien ha descartado la aplicación de la figura indicada, sobre la base de los extremos acreditados durante el juicio, comparto en que, en este caso, no existen datos de que Marino fuera transfóbico, y, en el supuesto en que en su entorno, hipotéticamente, hubiese habido personas humanas que sí lo fueran, no puede atribuirse esta actitud o modo de pensar a él. En el hecho, este extremo “odio de género”, así como cualquier otro tipo de odio debe ser comprobado a partir de actos que revelen la motivación en la persona sometida a proceso, para cometer el homicidio

Despejado ello, cabe ahora establecer si en el caso, se verifican los extremos que prevé el inciso 11° del Art. 80 del Código penal, la otra de las figuras seleccionadas por los acusadores y por el voto en mayoría de los Jueces, sobre los que se encuentra habilitada la intervención de esta Cámara.

Este es el delito en que entiendo que debe subsumirse la conducta de Marino. Como ya dije se verifica la condición en el sujeto



activo y la condición de la persona humana sobre la cual recae la acción de matar. Corresponde ahora, establecer si en el suceso se verificó violencia de género.

Y ello, sobre la base de los Instrumentos Internacionales que entiendo que deben ser orientadores para establecer la dimensión de la reforma.

Nuestra Constitución Nacional, en su artículo 75, inciso 22, incluye a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (ONU, 18/12/79), y que fue aprobada por la República Argentina por Ley 23.179, en tanto que su Protocolo facultativo fue aprobado por Ley 26.171. La disposición que integra el bloque de constitucionalidad establece la necesidad de favorecer la igualdad entre el hombre y la mujer, condena la discriminación del colectivo de mujeres en todas sus formas. En la Recomendación General n° 19, XI período de sesiones, de junio de 1992, se incluyó como violencia de género, entendiéndose por ello violencia contra la mujer, a toda forma de discriminación.

Por su parte, el Art. 1 de la Convención establece que a los fines de ella, "...la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

Otro instrumento a considerar, es la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, llevada a cabo en Beijing (15/09/1995), donde se establece que por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en el género.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres, conocida como





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

la Convención de Belem do Pará, y que fuera ratificada por nuestro país por la Ley 24.632 promulgada con fecha 01/04/1996, establece, en su primer artículo, que por violencia contra la mujer se debe entender, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Por su parte, en el artículo 2, se especifica que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, sea que tenga lugar: a) dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

La Declaración sobre Femicidio del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI), 13-15 de agosto de 2008, estableció en el punto 2, que el femicidio es “la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”

Por último, a nivel interno, también encontramos la Ley 26.485 que hace referencia a la violencia contra las mujeres, indicando que ella se verifica cuando existe una relación desigual de poder, tanto en el ámbito público como en el privado, y establece que por violencia indirecta se debe entender toda conducta, acción, omisión,



disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Luego de la síntesis efectuada, recuerdo que en el voto del Juez Calvete que lideró el acuerdo en el dictado de la sentencia ahora recurrida por la defensa, se citó la Convención de Belem do Pará, así como la Ley 26.482, ya mencionadas.

A lo dicho sobre el plexo normativo aplicable, cabe señalar que la Corte IDH se expidió, analizando distintos casos que abarcaban diferentes supuestos fácticos considerando que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en consecuencia ni el derecho interno y ninguna práctica de las autoridades estatales o de particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. De tal forma se expidió respecto a las minorías sexuales, sosteniendo que no resulta un argumento válido para perpetuar la discriminación.¹⁹

En otras oportunidades, se reafirmó la protección por el Sistema Universal de los Derechos Humanos de la orientación sexual y de la identidad de género.²⁰ De igual modo, cabe recordar la Opinión Consultiva OC-24/17 referida a la tutela efectiva de los derechos de las personas humanas que han y son discriminadas y víctimas de violencia por su orientación sexual, identidad o por su expresión de género.²¹

De lo dicho, surge que la sanción a la violencia de género, es un concepto de permanente análisis y preocupación a nivel internacional, y que obliga a extremar el análisis de cada hecho para establecer si se verifica o no.

19 Corte IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile” (Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 24 de febrero de 2012.

20 Corte IDH, “Caso Flor Freire vs. Ecuador” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 31 de agosto de 2016. Corte IDH, “Caso Duque vs. Colombia” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), resuelta el 26 de febrero de 2016.

21 Véase “La Protección contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en la Revista Jurídica de Buenos Aires sobre “Género y Derechos”, Año 43, Nro.97-2018, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Como se ha visto, la legislación argentina no se ha mantenido neutral ante los compromisos asumidos. Contrariamente, en el plano penal, se ha visto atravesada por una reforma integral que receptó, en lo que aquí interesa, la figura legal del art. 80, inc. 11°, que exige, para su configuración, que mediare contexto de *violencia de género*.

Si bien cierta doctrina ha interpretado la expresión como sinónimo de violencia contra las mujeres (ello vinculado a la exigencia legal de que ella sea la víctima), resulta, en rigor, una noción más amplia, abarcando también la violencia dirigida contra otros sujetos, no únicamente mujeres, por su condición de género. En efecto, la jurisprudencia relevada en el voto convalida la postura de que la violencia de género “castiga a todas las personas que se apartan de lo que se considera normal en términos de roles sociales asignados a hombres y mujeres y sanciona las conductas y las opciones sexuales divergentes con la norma.”²²

Esta forma de violencia evidencia, entonces, un ejercicio particular de subordinación y dominación del victimario para con su víctima, que suponen la reproducción y perpetuación de formas de violencia estructurales denunciadas sistemáticamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En línea con lo que se viene diciendo, entiendo que, en el caso a estudio, se ha acreditado de manera fehaciente la concurrencia del requisito en cuestión.

Como consideración preliminar, estimo conveniente destacar, que ha quedado ampliamente demostrado por las acusadoras y el tribunal, la pertenencia de Diana Sacayán a un colectivo sumamente vulnerabilizado, criminalizado y tradicionalmente estigmatizado.

Los estudios especializados advierten la existencia de patrones estructurales de desigualdad por gran parte de la sociedad y de las

²² Di Corleto, Julieta (Comp.), *Género y justicia penal*, Didot, Buenos Aires, 2017, p. 252/253.



instituciones argentinas, que expone deficiencias en materia de derechos y de oportunidades, de acceso al trabajo digno, a la salud, a la privacidad, intimidad y al pleno ejercicio de su libertades.²³ Resulta elocuente que la expectativa de vida de la población oscila entre los treinta y cinco y cuarenta años.²⁴ Diana Sacayán no ha sido la excepción, pues tampoco pudo traspasar ese umbral.

El correlato de desigualdades impresas en la historia de vida de la víctima no puede más que agudizarse ante la confluencia de sus victimarios, hombres, quienes han desplegado una conducta que se subsume, inequívocamente, en un contexto de violencia de género.

En la sentencia se han valorado diversos elementos de prueba, que permiten abonar dicha conclusión.

Como primera cuestión, no resulta controvertido (más allá de la calificación legal adoptada sobre la que, limitada por el recurso, no abriré juicio) que Gabriel David Marino y Diana Sacayán tenían un vínculo preexistente al día de los hechos. Ello encuentra absoluto respaldo en la prueba producida y se tuvo por acreditado en la sentencia (al punto de que el voto en minoría llega a considerar acreditada la “relación de pareja” delineada en el primer inciso del art. 80, CP). Es esa circunstancia, es decir, la relación íntima que mantenían los nombrados, la que permitió que Marino pudiera ingresar al domicilio particular de la víctima, en cuyo dormitorio se cometería, finalmente, el homicidio. No puede soslayarse, en ese sentido, la presencia de un profiláctico descartado en el baño, el cual arrojó material genético compatible con el del condenado.

23 Ver al respecto el Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina, del Consejo de Derechos Humanos elevado en la 38 sesión, Asamblea General, ONU (9/4/18). En idéntico sentido, el Informe Regional sobre violencia contra Personas LGTBI confeccionado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (12/11/15). También, el Boletín nro. 9 del Observatorio de Género de la Justicia (julio 2016) dependiente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

24 Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans (Septiembre, 2012), INDEC. En mismo sentido ver: Informe sobre la situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina confeccionado como Evaluación sobre el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de todas las Forma de Violencia contra las Mujeres (CEDAW), Octubre de 2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

Por su parte, conforme se concluye en la sentencia, la agresión ha evidenciado un inusitado grado de violencia. La autopsia identificó un total de veintisiete lesiones en el cuerpo de la víctima: siete de ellas ubicadas en la región de la cabeza y la cara, con entidad suficiente para dejar indefensa a la agredida. También se constataron numerosas marcas de atadura en diversas secciones del cuerpo. Las trece lesiones restantes, ubicadas en diferentes zonas, entre las que se destacan las mamas y los glúteos, se revelaron compatibles con heridas cortopunzantes, las cuales produjeron hemorragias internas y externas en la víctima. Se ha señalado, especialmente, a dos de ellas como las causantes de la muerte (alojadas en la región epigástrica).

Por otro lado, se concluyó que algunas de las lesiones constatadas en los brazos y rostro eran compatibles con patadas y golpes.

También se ha resaltado que las ataduras tipo mordaza redundaron en maniobras asfícticas que contribuyeron al resultado letal.

La contundencia, extensión y severidad de las lesiones no puede ser conmovida por la pretensión de distinguir aquellas heridas que exponen un carácter defensivo. La víctima recibió multiplicidad de ataques por parte de sus agresores, exponiendo con suficiencia sus renovadas e inquebrantables intenciones, y adoptando diversas modalidades (golpes, patadas y cuchillazos). El rostro de la damnificada fue desfigurado como consecuencia de los golpes asestados. La gran parte de su cuerpo presentaba golpes, pisadas, cortes y estocadas.

Como corolario de lo expuesto, Diana Sacayán fue reducida en el piso, atada de pies y manos y amordazada por sus atacantes.

Las características detalladas exponen con elocuencia cómo las desigualdades estructurales apuntadas se plasmaron en el particular comportamiento de los agresores. Las prácticas de dominación y



subordinación se trasladaron íntegramente al plano fáctico, en donde la víctima fue subyugada y finalmente asesinada a discreción de los coautores. El poder simbólico que se extrae de las acciones verificadas resulta incuestionable.

Sobre el último aspecto, estimo relevante agregar, que esta Sala ya ha concluido con anterioridad en que el contexto, modalidad y características de la muerte dada a la víctima mujer constituyen extremos relevantes en el análisis de la viabilidad de la calificante.²⁵

No resta valor a la conclusión, como se ha insinuado, que no se hubieran constatado, con anterioridad al homicidio, episodios constitutivos de violencia de género. Ello implicaría, a mi juicio, desatender el análisis global del contexto específico de la muerte los que, insisto, configuraron, en la práctica, la perpetuación de la situación de desigualdad y la reproducción de la condición de vulnerabilidad de la víctima.

Aquellas cuestiones, en efecto, ya fueron materia de discusión en mi intervención en el citado caso “**Azcona**”, oportunidad en la que concluí que el inciso 11 del artículo 80 del CP., no se limitaba a los supuestos en que un hombre da muerte a una mujer cuando ello estuvo precedido de una relación entre ambos. En esa ocasión, incluso, se aplicó la agravante aun cuando el victimario no conocía a su víctima. Tampoco se entendió constitutivo de la figura la acreditación de violencia de género preexistente al acto, lo que está establecido en el ya mencionado art. 80 *in fine* del Código penal, a fin de no hacer pasible de aplicación las circunstancias extraordinarias de atenuación, en el caso previsto en el inciso 1° del mentado Art. 80 del cuerpo normativo ya indicado.

Por todo lo dicho, entiendo que en el presente nos encontrábamos, ante el supuesto previsto en el inciso 11 del Art. 80 del Código Penal. Ahora, la circunstancia de no subsumir el hecho en

25 CNCCC, Sala 1, “Figuerola, Mario Alberto s/ recurso de casación”, reg. nro. 362/2019, rta. el 8 de abril de 2019, jueces: Bruzzone y Rimondi.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 62182/2015/TO1/CNC8

el inciso 4° del Art. 80 del Código Penal no implica la necesidad de expedirse, ya que se trata de calificaciones legales, atribuibles a un único hecho.

Expido mi voto en el sentido indicado, por lo que propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto, y confirmar la condena impuesta a David Gabriel Marino, con la sola modificación de la subsunción legal, la que deberá encuadrarse en el Art. 80, inciso 11° del Código Penal.

El juez Bruzzone dijo:

Voy a adherir, como lo hizo la colega Llerena, al voto de nuestro colega Rimondi, en cuanto al desarrollo que concluye en la acreditación material de la intervención del acusado en el hecho y, al de ella, en cuanto a la tipicidad, tanto por la forma en que se descarta la agravante de odio del inciso 4ª del artículo 80, como en la confirmación de la subsunción del homicidio en la *violencia de género* del inciso 11 del mismo artículo del Código Penal, también adoptado por la mayoría de los jueces del tribunal oral. Así voto.

Del resultado del acuerdo que antecede, **la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**, por mayoría, **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de David Gabriel Marino, y **CONFIRMAR** la condena impuesta, con la sola rectificación de la subsunción legal, la que deberá encuadrarse en el Art. 80, inciso 11° del Código Penal -homicidio calificado por haber mediado violencia de género-. Costas de la instancia en el orden causado (arts. 45 y 80 inc. 11° CP; 456, inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 472, 530 y 531, CPPN).

Los jueces Gustavo A. Bruzzone y Patricia M. Llerena emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente en cumplimiento de las acordadas n° 4/2020 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las acordadas n° 1, 2, 3, 4 y



11/2020 de esta Cámara. Regístrese, comuníquese, (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100).

Remítase la causa oportunamente -tan pronto como la situación sanitaria lo permita- al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sirva la presente de atenta nota de envío.

JORGE L. RIMONDI
en disidencia parcial

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
-SECRETARIO DE CÁMARA-

